

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI TRANI
EX SEZ. DISTACCATA DI BARLETTA**

in composizione monocratica, nella persona del dott. Luigi Mancini, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento iscritto al numero *omissis* del ruolo generale dell'anno 2009 vertente tra
FALLIMENTO S.R.L., difeso dall'avv. *omissis*, giusta procura in atti Attore

FIDEIUSSORI

E

ATTORI

E

BANCA

CONVENUTA

avente ad oggetto: accertamento del saldo di conto corrente – ripetizione di indebito

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. La SOCIETÀ S.R.L. - quale debitore principale – e *omissis* – quali fideiussori – hanno convenuto in giudizio la BANCA per sentire accogliere le seguenti conclusioni:

- a) accertare e dichiarare la nullità e/o invalidità, quantomeno parziale, e comunque l'inefficacia dei rapporti intercorsi, sin dal momento del loro insorgere, tra la società attrice e quella convenuta, in relazione soprattutto all'addebito di interessi debitori ultralegali ed alla clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, di commissioni varie (soprattutto di massimo scoperto), degli interessi relativi ai giorni valuta, dei costi, competenze e spese a qualsiasi titolo illegittimamente pretese ed applicate e, comunque, non preventivamente concordate e/o autorizzate;
- b) accertare e dichiarare la nullità e l'inefficacia dello jus variandi a favore dell'istituto di credito tanto per le condizioni normative che per quelle economiche, in quanto arbitrariamente applicato seppur mai convenuto;
- c) per l'effetto, condannare la società convenuta - previa determinazione dell'esatto ammontare delle reciproche partite a debito ed a credito – alla restituzione di tutte le somme, a qualsiasi titolo (capitalizzazione trimestrale interessi, commissioni massimo scoperto, sia extrafido che intrafido, spese ed addebiti cari, ecc.) indebitamente rimosse sin dall'inizio del rapporto (1997), anche ex art. 2041 c.c., nella misura che risulterà dovuta e comunque sicuramente almeno pari ad euro 320.790,82, giusta risultanze della perizia di parte, redatta su dati incompleti; con interessi legali e danno da svalutazione monetaria, da calcolarsi secondo gli indici istat, anche ai sensi dell'art. 1224 c.c.;

Sentenza, Tribunale di Trani, Giudice Luigi Mancini, n. 431 del 19 febbraio 2019

- d) accertare e dichiarare altresì la responsabilità precontrattuale e contrattuale della società convenuta per la sistematica violazione degli obblighi di buona fede, salvaguardia e corretta informazione;
- e) per l'effetto, condannare la banca al risarcimento dei danni subiti dalla società attrice, per avere esercitato la sua attività d'impresa subendo ob torto collo l'illegittimo comportamento professionale della società convenuta, da liquidarsi eventualmente anche in via equitativa o in separato giudizio;
- f) dichiarare, in ogni caso, l'inoperatività delle garanzie fideiussorie (per altro di dubbia legittimità sia sotto il profilo formale che sostanziale) prestate dai FIDEIUSSORI per la mancata informazione da parte del creditore del peggioramento – e comunque della modifica – della situazione economico patrimoniale della SOCIETÀ S.R.L. dichiarando che, se pure fosse realmente esistente una posizione debitoria della società garantita, nulla dagli stessi sarebbe comunque dovuto, anche per l'intervenuta liberazione ai sensi dell'art. 1956 c.c.;
- g) condanna la società convenuta al pagamento delle spese di giudizio.

2. Si è costituita la BANCA ed ha chiesto:

- dichiarare l'improcedibilità dell'azione di nullità e/o la nullità della costituzione in giudizio per conflitto di interessi tra gli attori, nonché la nullità dell'atto di citazione per indeterminatezza della domanda attorea ex art. 164 cpc, con ogni conseguente provvedimento;
- in subordine, ma salvo gravame, dichiarare prescritto ogni eventuale diritto azionato dall'attrice per tutto il periodo precedente ai cinque anni, o, in subordine, dieci anni dalla notifica dell'atto di citazione o dalla costituzione in mora;
- nel merito, rigettare le domande di parte attrice, in ogni loro articolazione, in quanto inammissibili, improponibili, nonché, gradatamente, assolutamente infondate sia in fatto che in diritto, oltre non provate.

3. Nella prima memoria istruttoria, gli attori, premesso che la SOCIETÀ aveva concesso in garanzia un pegno, hanno precisato che la convenuta ha incamerato illegittimamente tale pegno, e in particolare la somma di euro 87.437,28 a decurtazione dell'esposizione del conto sofferenza *omissis* e quanto ad euro 4687,41 a decurtazione dell'esposizione del conto sofferenza *omissis*.

Con la secondo memoria istruttoria, la SOCIETÀ ha chiesto la restituzione della somma di euro 92.124,69, incamerata dalla BANCA a titolo di escussione del pegno.

4. Con ordinanza del 23 aprile 2010, il tribunale ha rigettato l'eccezione di nullità della citazione e l'eccezione di nullità della costituzione degli attori per conflitto di interessi; ha inoltre disposto consulenza contabile d'ufficio.

5. Con comparsa del 2 agosto 2011 si è costituito il fallimento s.r.l., aderendo alle allegazioni ed alle domande proposte dalla SOCIETÀ.

6. Preliminarmente, va ribadito il rigetto delle eccezioni di nullità della domanda ai sensi dell'art. 164 cpc e di nullità della costituzione in giudizio degli attori per conflitto di interessi, riportandosi alle motivazioni già espresse nella ordinanza del 23 aprile 2010.

7. Le domande di accertamento e di ripetizione di indebito, proposte dagli attori, non son fondate in quanto non sufficientemente provate.

8. In caso di proposizione di una domanda di accertamento negativo del saldo di conto corrente, il correntista, oltre a dovere dedurre e dare prova della nullità delle pattuizioni, in virtù delle quali sono state addebitate le poste asseritamente non dovute, è onerato della prova di come si sia formato il saldo contestato ai sensi dell'art. 2697 c.c. In particolare, deve

Sentenza, Tribunale di Trani, Giudice Luigi Mancini, n. 431 del 19 febbraio 2019

produrre tutti gli estratti conto, a far data dalla apertura del conto fino alla chiusura, in modo da consentire di accertare attraverso quali prelievi e versamenti sia emerso il saldo negativo oggetto di accertamento (v. Cass. 9201/15).

Va aggiunto che a tale onere di produzione documentale deve ottemperare la parte che propone la domanda di accertamento, secondo la richiamata regola contenuta nell'art. 2697 c.c.: in caso di mancata produzione (totale o parziale) dei dati contabili, non può essere delegato al consulente d'ufficio di colmare la lacuna, provvedendo alla acquisizione della documentazione, atteso che il deposito dei dati contabili è pienamente eseguibile dal correntista, al quale nel corso del rapporto si presume – fino a prova contraria - vengano comunicati gli estratti conto: in ogni caso, il cliente ha sempre la possibilità di richiedere la documentazione alla banca a sensi dell'art. 119 Tub. Evidentemente, poi, anche ove venga esercitato il diritto alla esibizione della documentazione, la mancata produzione di tutti i documenti da parte della banca non comporta la automatica soccombenza di questa, potendo tale comportamento omissivo essere solo valutato quale indizio insieme ad altri.

Nella ipotesi in cui manchino degli estratti conto, relativi ad alcuni periodi (più o meno lunghi) dello svolgimento del rapporto, l'accertamento dell'effettivo saldo finale non è possibile, mancando tutto il supporto probatorio necessario.

Né può farsi ricorso ad artifici contabili, demandati al ctu, consentendo a questi di creare delle c.d. "scritture di raccordo" tra l'ultimo estratto conto disponibile e il primo successivo disponibile, colmando così la lacuna. La Corte di legittimità ha infatti chiarito che l'accertamento del saldo di conto corrente deve essere fondato su dati contabili certi e reali (estratti conto) e non può avvenire facendo uso di criteri presuntivi ed approssimativi (v. Cass. 21597/13; 20693/2016).

Nella specie, benchè il tribunale abbia disposto l'esibizione della documentazione contabile in possesso della banca ai sensi dell'art. 210 cpc, il ctu ha dato atto a pg. 11 della relazione che, quanto all'anno 2006, sono stati acquisiti agli atti solo gli estratti conto relativi al primo ed al secondo trimestre, mancando dunque quelli del terzo e del quarto. A tale mancanza, il ctu ha inteso porre rimedio, al fine di dare continuità al ricalcolo, con una "riconciliazione dei saldi".

Tale operazione non può essere condivisa, in quanto fondata su dati contabili non effettivi.

Va anche osservato che la circostanza che gli attori non abbiano depositato gli estratti conto del secondo semestre del 2006 e che neanche la banca abbia provveduto a tale deposito, deve ridondare a detrimento degli attori, onerati della prova dei presupposti della domanda di accertamento del saldo finale. Va infatti presunto che anche gli estratti conto del semestre in questione siano stati trasmessi dalla banca – come tutti gli altri in possesso degli attori prima della emissione dell'ordine di esibizione -; né gli attori hanno dedotto che la banca non abbia provveduto a comunicare proprio gli estratti in questione, anzi a pg. 4 della citazione gli stessi non escludono che i documenti siano stati da loro smarriti ("dall'esame degli estratti conto in possesso della società attrice – gli altri verosimilmente non sono stati ricevuti e/o sono andati smarriti -...").

La mancata prova dell'andamento completo dell'intero rapporto di conto corrente comporta l'impossibilità di accertare l'effettivo saldo al momento della chiusura del conto.

9. Al rigetto della domanda di accertamento deve fare seguito il rigetto della domanda di ripetizione di indebito – che nella prima trova il suo fondamento - e della domanda di risarcimento del danno – in merito alla quale, per altro, gli attori non hanno fornito alcuna prova -.

10. La domanda di accertamento della inefficacia delle fideiussioni concesse da *omissis*, per violazione dell'art. 1956 c.c., è infondata.

Gli attori hanno dedotto che la banca abbia concesso ulteriore credito, quando la SOCIETÀ era già in stato di evidente difficoltà finanziaria, senza chiedere il consenso dei fideiussori.

Tale assunto non è stato provato dagli attori.

Il fideiussore che chieda la liberazione della garanzia prestata invocando l'applicazione dell'art. 1956 c.c. ha l'onere di provare, ai sensi dell'art. 2697 c.c., l'esistenza degli elementi richiesti a tal fine, e cioè che, successivamente alla prestazione della fideiussione per obbligazioni future, il creditore, senza la sua autorizzazione, abbia fatto credito al terzo pur essendo consapevole dell'intervenuto peggioramento delle sue condizioni economiche (così Cass. 23422/2016; ma v. anche 2524/2006).

Nella fideiussione per obbligazione futura, l'onere del creditore, previsto dall'art. 1956 c.c., di richiedere l'autorizzazione del fideiussore prima di far credito al terzo, le cui condizioni patrimoniali siano peggiorate dopo la stipulazione del contratto di garanzia, assolve alla finalità di consentire al fideiussore di sottrarsi, negando l'autorizzazione, all'adempimento di un'obbligazione divenuta, senza sua colpa, più gravosa; tale onere non sussiste allorché nella stessa persona coesistano le qualità di fideiussore e di legale rappresentante della società debitrice principale, giacché, in tale ipotesi, la richiesta di credito da parte della persona obbligata a garantirlo comporta di per sé la preventiva autorizzazione del fideiussore alla concessione del credito (così Cass. ord. 7444/2017).

Nella specie, gli attori non hanno allegato alcun elemento fattuale da cui dedurre che la banca fosse a conoscenza della difficile situazione patrimoniale della SOCIETÀ, né che abbia concesso altro credito dopo la maturazione della consapevolezza di tale situazione finanziaria. Sotto altro profilo, va osservato che il FIDEIUSSORE era anche l'amministratore della SOCIETÀ (v. pg. 2 della citazione) il che esclude che la BANCA dovesse chiedere l'autorizzazione di questo alla concessione di ulteriore credito.

10. La domanda con cui IL FIDEIUSSORE ha chiesto la restituzione della somma di euro 92.124,69 – incassata dalla BANCA a seguito di escussione di un pegno dalla prima concesso – è inammissibile in quanto tardiva.

Tale domanda, prospettata come futura nella prima memoria istruttoria, è stata avanzata con la seconda memoria istruttoria del 11 gennaio 2010.

Le domande nuove possono essere proposte solo alla udienza di trattazione, ai sensi dell'art. 183, comma 5, cpc, ove siano conseguenza delle eccezioni e delle domande di controparte. Nella specie, come detto, la domanda in questione è stata proposta con la seconda memoria, quindi tardivamente.

Per altro, si tratta di domanda aggiunta rispetto a quella formulata con la citazione, per cui la proposizione della stessa non può farsi rientrare neanche nel concetto di modifica della domanda, ammissibile (tra l'altro, con la prima memoria istruttoria), ove la nuova domanda (modificata nella causa petendi e/o nel petitum) sostituisca la domanda originaria e non si aggiunga questa (v. Cass. SSUU 12310/2015).

11. Le spese del giudizio devono gravare sugli attori in solido ai sensi dell'art. 91 cpc ed essere liquidate secondo i parametri dettati dal d.m. 55/2014 – come integrato dal d.m. 37/2018 – applicabile alle controversie pendenti al momento della sua entrata in vigore

Sentenza, Tribunale di Trani, Giudice Luigi Mancini, n. 431 del 19 febbraio 2019

(3.4.2014), ove la prestazione professionale, già in precedenza cominciata, sia proseguita dopo la detta data (v. Cass. 17405/2012).

Tenuto conto del valore della controversia, determinato, ai sensi dell'art. 5 d.m. 55/2014, in ragione della somma chiesta dagli attori a titolo di ripetizione di indebitto (euro 320.790,82), deve farsi applicazione della tabella dettata per i giudizi davanti al tribunale il cui valore sia compreso tra euro 260.000,01 ed euro 520.000,00.

Attesa la semplicità e ripetitività delle questioni sottoposte al vaglio del tribunale i compensi medi dettati per le fasi di studio, introduttiva e decisoria devono essere ridotti del 50%; quanto alla fase istruttoria, consistita solo nella ctu, il compenso medio può essere ridotto del 70%. In conclusione, va liquidata la somma di euro 8.710,50 a titolo di compenso, oltre rimborso delle spese generali nella misura del 15%, iva e cpa.

12. Il compenso del ctu, già liquidato in via provvisoria con decreto del 8.4.2011, deve gravare in via definitiva sugli attori in solido.

P.Q.M.

Il tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra e diversa domanda, eccezione e deduzione rigettata o ritenuta assorbita, così decide:

- a) rigetta le domande proposte da FALLIMENTO S.R.L., FIDEIUSSORI;
- b) condanna gli attori in solido al pagamento delle spese di lite, liquidate in euro 8.710,50 a titolo di compenso, oltre rimborso delle spese generali nella misura del 15%, iva e cpa;
- c) pone in via definitiva il compenso del ctu a carico degli attori in solido.

Trani, li 13.02.2019

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*